



# UNIVERSIDAD DE LA RIOJA

## TRABAJO FIN DE ESTUDIOS

Título

Libertad religiosa en el ámbito laboral

Autor/es

ALBA GONZÁLEZ ALEGRÍA

Director/es

ANA MARÍA VEGA GUTIÉRREZ

Facultad

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Titulación

Grado en Derecho

Departamento

DERECHO

Curso académico

2017-18



***Libertad religiosa en el ámbito laboral***, de ALBA GONZÁLEZ ALEGRÍA  
(publicada por la Universidad de La Rioja) se difunde bajo una Licencia Creative  
Commons Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada 3.0 Unported.  
Permisos que vayan más allá de lo cubierto por esta licencia pueden solicitarse a los  
titulares del copyright.

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Grado en Derecho



**UNIVERSIDAD  
DE LA RIOJA**

**TRABAJO FIN DE GRADO**

**LIBERTAD RELIGIOSA EN EL ÁMBITO LABORAL**

Autor: Alba González Alegría

Directora: Ana María Vega Gutiérrez

Curso académico 2017/2018

## **RESUMEN**

El presente trabajo aborda un análisis normativo y jurisprudencial del derecho a la libertad religiosa en el ámbito laboral. Examina el marco jurídico, el contenido y sus posibles límites de este derecho para aproximarnos a la conflictividad que puede generarse en ese ámbito cuando entra en conflicto con otros derechos o intereses legítimos.

El análisis se centra en algunas situaciones donde esa conflictividad suele ser mayor, pudiéndose ver afectado el derecho a la libertad religiosa de los trabajadores a la hora de manifestar sus creencias. Con esta finalidad, se han seleccionado cuestiones relacionadas con la jornada laboral, las festividades y la indumentaria. Y se exponen los criterios aplicados por los diversos tribunales sobre estos asuntos.

## **ABSTRACT**

This paper discusses a normative and jurisprudential analysis of the right to religious freedom in the workplace. It examines the legal framework, the content and its possible limits of this right to approach conflict that can be generated in that area when it comes into conflict with other rights or legitimate interests.

The analysis focuses in some situations where that conflict is usually greater, can be adversely affected the right to religious freedom of the workers to express their beliefs. To this end, we have selected issues related to working time, festivities and clothing. And the criteria applied by the different courts on these matters are exposed.

## ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I	
EL DERECHO A LA LIBERTAD RELIGIOSA .....	3
1. Presentación de los elementos del conflicto .....	3
2. Contenido del derecho a la libertad religiosa.....	5
3. Límites del derecho a la libertad religiosa .....	7
CAPÍTULO II	
EL DERECHO A LA NO DISCRIMINACIÓN POR MOTIVOS RELIGIOSOS EN EL MARCO DE LA RELACIÓN LABORAL.....	10
1. Concepto de discriminación .....	10
2. La igualdad y no discriminación en el Derecho de la Unión Europea y sus efectos en el ordenamiento jurídico español .....	12
3. Tipología de discriminación.....	17
3.1. Discriminación directa .....	17
3.2. Discriminación indirecta .....	18
CAPÍTULO III	
JORNADA LABORAL: LOS DÍAS DE DESCANSO SEMANAL Y LAS FESTIVIDADES LABORALES .....	21
1. Marco jurídico y contenido.....	21
2. Jurisprudencia .....	25
CAPÍTULO IV	
USO DE INDUMENTARIA RELIGIOSA EN EL ÁMBITO LABORAL.....	31
1. Marco jurídico y contenido.....	31
2. Jurisprudencia .....	34
CONCLUSIONES.....	39
JURISPRUDENCIA.....	41
BIBLIOGRAFÍA .....	42

## INTRODUCCIÓN

El objetivo del presente trabajo consiste en analizar el derecho a la libertad religiosa y a la no discriminación por motivos religiosos en el ámbito laboral, viendo en qué aspectos se producen los mayores conflictos y cuáles son las soluciones que se dan.

Por ello se analiza el marco jurídico tanto del derecho al trabajo como a la libertad religiosa y la no discriminación, viendo cuáles son los límites y en qué puntos pueden chocar. El análisis de los distintos textos internacionales, en el ámbito europeo e interno nos dan una visión de conjunto del problema para después pasar a analizarlo más pormenorizadamente.

El trabajo está estructurado en cuatro capítulos: en el primero se analiza el contenido del derecho a la libertad religiosa y sus límites, en el segundo se aborda el derecho a la igualdad y no discriminación, exponiendo los tipos de discriminación; en los capítulos tercero y cuarto se analizan dos manifestaciones específicas de la libertad religiosa que generan conflictividad en el ámbito laboral.

El artículo 16 de la Constitución española contempla el derecho de todos los individuos y de los grupos al libre ejercicio de su religión sin más limitaciones, en su proyección externa, que las necesarias para el mantenimiento del orden público protegido por la ley. Además, el artículo 2 de la LOLR reconoce este derecho a “toda persona”.

Actualmente, el crecimiento de la inmigración produce una diversidad de culturas y religiones en la sociedad, pues la mayoría de estas personas no profesan la religión mayoritaria del país en el que se asientan. Por tanto, la pluralidad religiosa es una realidad innegable, lo que obliga a los empleadores de las empresas atender al principio de igualdad y la diversidad para garantizar el respeto a las diferencias de las distintas creencias que conviven en la relación laboral. Para ello, como veremos, es necesario que intenten facilitar las condiciones para el ejercicio pleno de los derechos de los

empleados, en este caso, el de libertad religiosa, evitando la discriminación por estos motivos.

Para armonizar el trabajo y el pleno ejercicio del derecho a la libertad religiosa, los empleadores deben buscar vías y ajustes entre este derecho y la organización del trabajo. Por otra parte, también los trabajadores pueden exigir al empresario que, si no se ven afectadas las actividades de la empresa, les faciliten el ejercicio del derecho fundamental. No obstante, el derecho a la libertad religiosa no ampara cualquier acto motivado por una creencia o convicción dentro del ámbito de las relaciones laborales. Se deberá procurar “un acomodo razonable” entre los intereses del empresario para las actividades productivas y beneficio de su empresa y el derecho del trabajador a manifestar sus creencias en la proyección externa del derecho.

Nuestro análisis de la conflictividad de estos intereses en el ámbito laboral se ha centrado en dos problemas donde la conciliación es más difícil: la jornada laboral y las festividades y la indumentaria religiosa. Tras describir el marco conceptual y jurídico del derecho a la libertad religiosa en estos dos aspectos, trataremos de dejar constancia de las soluciones que dan los tribunales a través de la jurisprudencia.

Para realizar este trabajo, me he servido de una selección bibliográfica y jurisprudencial referida directamente a los temas analizados. Su lectura me ha permitido llegar a mis propias conclusiones acerca de los criterios aplicados por la doctrina y los tribunales a la hora de resolver estos conflictos.

# CAPÍTULO I

## EL DERECHO A LA LIBERTAD RELIGIOSA

### 1. Presentación de los elementos del conflicto

El derecho al trabajo hace referencia a la posibilidad de participar libremente en las actividades de producción y de prestación de servicios a la sociedad y al disfrute de los beneficios obtenidos mediante estas actividades. Comprende una pluralidad de situaciones: el derecho a unas condiciones dignas de trabajo, seguras e higiénicas, el derecho a un trabajo libremente escogido y aceptado, el derecho a una remuneración adecuada, el derecho a la limitación de la jornada y a períodos de descanso remunerado, el derecho a constituir sindicatos y afiliarse a los mismos; el derecho de huelga; el derecho a igual remuneración por trabajo de igual valor y el derecho a la igualdad en el trato. Estos beneficios deben garantizar un nivel de vida adecuado<sup>1</sup>.

Cuando se redactó el artículo 6 del PIDESC, la Comisión de Derechos Humanos afirmó la necesidad de reconocer el derecho al trabajo en sentido lato, estipulando obligaciones jurídicas precisas y no un simple principio de alcance filosófico.<sup>2</sup> De acuerdo con este artículo, el trabajo debe ser un *trabajo digno*. Es decir, debe respetar los derechos fundamentales de la persona humana, así como los derechos de los trabajadores en lo relativo a condiciones de seguridad laboral y remuneración

La contraposición entre el contrato de trabajo y el ejercicio de algún derecho fundamental en el ámbito laboral suele ser frecuente. El derecho del trabajador a su libertad religiosa y no discriminación se contrapone al derecho del empresario al buen funcionamiento de la empresa, pues el ejercicio de determinados derechos fundamentales puede afectar directa o indirectamente a sus intereses empresariales.

---

<sup>1</sup> Cfr. BENLLOCH SANZ, P. Y PAVÓN DE PAULA, S., El derecho al trabajo como derecho humano. Una visión española, en AA. VV., *Apuntes sobre el trabajo como derecho humano. Un Estudio desde las dos orillas*. (1ª ed.) Madrid: Dykinson, 2015, pp. 17-18.

<sup>2</sup> Comisión de Derechos Humanos, 11º período de sesiones (1957), UN Doc. A/3525.



La relación entre el ejercicio de un derecho fundamental por un trabajador por cuenta ajena en el ámbito laboral ha sido abordada por el Tribunal Constitucional<sup>3</sup> estableciendo que no se trata de derechos absolutos, sino que su ejercicio queda modalizado dentro del marco de la relación laboral, pues también se deben tener en cuenta los intereses del empresario. No obstante, los derechos fundamentales modalizan el contenido del contrato, de modo que el ejercicio del poder empresarial no lesione derechos fundamentales.

El problema recurrente, objeto de nuestra investigación, es encontrar el punto de equilibrio entre los intereses del empresario y del trabajador. Se trata de un tema complejo, pues el derecho del trabajador a realizar o practicar su religión puede colisionar con las exigencias de su puesto laboral, hasta el punto de enfrentarle a disyuntivas radicales por falta de medidas adecuadas, en las que el trabajador debe optar por el trabajo o su libertad religiosa. Y con frecuencia en ese balance de intereses prevalece su libertad religiosa por encima de su puesto de trabajo<sup>4</sup>

El derecho de libertad religiosa de los trabajadores permite exigir al empresario la facilitación de su ejercicio, mientras que las actividades de la empresa no se vean afectadas. Es deber del empresario es “realizar determinadas adaptaciones que aseguren el pleno respeto a la libertad religiosa” buscando vías de adecuación y ajustes razonables entre el ejercicio del derecho a la libertad religiosa y la organización del trabajo. La práctica religiosa protegida no puede confundirse con cualquier exigencia del trabajador que no se sustente en un real compromiso con una determinada religión, cuyo impacto en la sociedad sea efectivamente reconocido como una comunidad de creyentes que profesa sus creencias. No obstante, no cualquier acomodación puede considerarse legítima jurídicamente, habrá que tener en cuenta que esa modulación de la relación laboral resulte razonable y proporcional.<sup>5</sup>

---

<sup>3</sup> Vid. por ejemplo, STC 94/1984, de 16 de octubre.

<sup>4</sup> Cfr. MELÉNDEZ MORILLO-VELARDE, L., El derecho a la libertad religiosa en el marco de la relación laboral. Una visión española en *Apuntes sobre el trabajo como derecho humano. Un estudio desde las dos orillas. orillas* (1ª ed.), Madrid: Dykinson, 2015, pp. 82-83.

<sup>5</sup> Cfr. APARICIO ALDANA, R., Derecho a la libertad religiosa, en AA.VV., *Derechos a la libertad ideológica, religiosa y de conciencia en las relaciones jurídico-laborales*. (1ª. Ed.), Navarra: Aranzadi, 2017, pp. 170-171.

## 2. Contenido del derecho a la libertad religiosa

Haciendo alusión al marco normativo internacional, la Carta de las Naciones Unidas enuncia el principio de la libertad religiosa, expresando disposiciones sobre la tutela de este de forma genérica. El artículo 55 de la Carta dice: “Con el propósito de crear las condiciones de estabilidad y bienestar necesarias para las relaciones pacíficas y amistosas entre las naciones, basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, la Organización promoverá: c. El respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, y la efectividad de tales derechos y libertades.”

Los términos “religión” y “creencias” deben entenderse en su sentido más amplio, de conformidad con la interpretación que consta en la observación general núm. 22 del Comité de Derechos Humanos. Como ha señalado el Comité, el artículo 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos protege las creencias teístas, no teístas y ateas, así como el derecho a no profesar ninguna religión o creencia. La observación general aclara además que el artículo 18 no se limita en su aplicación a las religiones tradicionales ni a las religiones y creencias con características o prácticas institucionales análogas a las de las religiones tradicionales.<sup>6</sup>

El artículo 18 distingue entre la libertad de pensamiento, de conciencia, de religión o de creencias y la libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias. No permite ningún tipo de limitación de la libertad de pensamiento y de conciencia o de la libertad de tener la religión o las creencias de la propia elección. Estas libertades están protegidas de manera incondicional, al igual que el derecho de cada uno a tener opiniones sin sufrir injerencia según el párrafo 1 del art.19<sup>7</sup>.

El artículo 16 CE contempla el derecho de todos los individuos y de los grupos al libre ejercicio de su religión sin más limitaciones, en su proyección externa, que las necesarias para el mantenimiento del orden público protegido por la ley. Los menores también son titulares de este derecho, por lo que su ejercicio se atribuya por completo a los titulares de su patria potestad<sup>8</sup>.

---

<sup>6</sup> Cfr. Comité de Derechos Humanos, observación general núm. 22, (A/48/40, vol. I, anexo VI), párr. 2.

<sup>7</sup> Ibid., párr. 3.

<sup>8</sup> Vid. STC de 29 de mayo de 2000, FJ. 5º. Se manifiesta que a la luz del artículo 16 de la Constitución, los menores de edad son titulares plenos de sus derechos fundamentales, incluido sus derechos a la

El derecho de libertad religiosa reconoce al individuo de un ámbito de libertad y una esfera de proyección tanto interna como externa, con plena inmunidad de coacción frente al Estado y demás grupos sociales<sup>9</sup>. La práctica religiosa no queda relegada al ámbito íntimo de los ciudadanos, sino que es de libre proyección externa. Además, conforme al modelo de Estado social de Derecho que identifica constitucionalmente a España, los poderes públicos deben promover las condiciones necesarias y remover los obstáculos precisos para que la libertad religiosa de los individuos y de los grupos sean reales y efectivas (artículo 9.2 CE). También en el artículo 16.3 CE se recoge otro mandato a los poderes públicos de tener en cuenta las creencias religiosas de la sociedad para mantener relaciones de cooperación con las confesiones.

El contenido del derecho de libertad religiosa se desarrolló mediante la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa (en adelante, LOLR). En su artículo 2.1 especifica que incluye el derecho a *“profesar las creencias religiosas que libremente elija, o no profesar ninguna; cambiar de religión o abandonar la que tenía; manifestar libremente sus propias creencias religiosas o la ausencia de las mismas, o abstenerse de declarar sobre ellas.”*

Como bien ha precisado el Tribunal Constitucional, en Sentencia de 4 de junio de 2001, *“el contenido del derecho a la libertad religiosa no se agota en la protección frente a injerencias externas de una esfera de libertad individual o colectiva que permite a los ciudadanos actuar con arreglo al credo que profese, pues cabe apreciar una dimensión externa de la libertad religiosa que se traduce en la posibilidad de ejercicio, inmune a toda coacción de los poderes públicos, de aquellas actividades que constituyen manifestaciones o expresiones del fenómeno religioso”* (FJ. 2º). De acuerdo con lo establecido en los textos internacionales<sup>10</sup>, la libertad de manifestar la religión o creencias puede hacerse individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza. El artículo 2 de LOLR incorpora, como no podía ser de otro modo, esas mismas manifestaciones.

Además, debemos señalar la penalidad en cuanto a la libertad religiosa, pues nuestro Código Penal recoge en primer lugar, en el artículo 522 la pena por impedir o

---

libertad de creencias y a su integridad moral. La incidencia sobre el disfrute del menor de sus derechos fundamentales se modulará en función de la madurez del niño y los distintos estadios en que la legislación gradúa su capacidad de obrar.

<sup>9</sup> Vid. STC 24/1982, de 13 de mayo, FJ. 1º.

<sup>10</sup> Vid. art. 18 del Pacto Internacional de derechos civiles y políticos de 1966 y art. 9 del Convenio europeo de Derechos y libertades fundamentales de 1950.

forzar a la práctica de actos de culto o de asistencia a los mismos por medio de violencia, intimidación, fuerza o apremio ilegítimo. En segundo lugar, por impedir, interrumpir o perturbar actos públicos de las confesiones inscritas dentro o fuera del lugar de culto mediante violencia, amenaza, tumulto o vías de hecho.

### **3. Límites del derecho a la libertad religiosa**

Ahora bien, las manifestaciones de la vivencia de la fe a las que he hecho referencia no pueden ostentar un carácter absoluto, sino que deben quedar sometidas a todas aquellas limitaciones exigidas por el mantenimiento del orden público protegido por la Ley, tal y como se contempla en el artículo 16 CE. Por su parte, el artículo 3.1 de la Ley Orgánica 7/1980 de libertad religiosa dice: *“El ejercicio de los derechos dimanantes de la libertad religiosa y de culto tiene como único límite la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales, así como la salvaguardia de la seguridad, de la salud y de la moralidad pública, elementos constitutivos del orden público protegido por la Ley en el ámbito de una sociedad democrática.”*

Como dice APARICIO ALDANA, desde una interpretación literal de este precepto, parece deducirse que el respeto al ejercicio de libertades públicas de los demás sería un límite externo a la libertad religiosa y la salud, seguridad y moralidad pública serían límites adicionales. Sin embargo, esta lectura no es la que parece desprenderse de la consonancia del artículo 16 CE con el artículo 10.1 CE, que circunscribe la delimitación de los derechos fundamentales -también los contenidos en el artículo 16- a “la dignidad de la persona humana y a los derechos que le son inherentes”, fundamento del orden político y la paz social que conforman el orden público. Si bien es cierto que este artículo hace referencia al libre desarrollo de la personalidad, al respeto de la ley y a los derechos de los demás, éstos solo pueden comprenderse a partir del respeto a la dignidad y a los derechos fundamentales que le son inherentes a todo ser humano.<sup>11</sup>

Tal y como dice el Tribunal Constitucional, los límites no son absolutos. En la Sentencia de 5 de mayo de 1986, afirma que tanto las normas de libertad como las que restringen derechos desempeñan su papel dentro del ordenamiento jurídico, por lo que

---

<sup>11</sup> Cfr. APARICIO ALDANA, R., Derecho a la libertad religiosa, cit., pp. 162-163.

tanto los derechos individuales como las limitaciones (que derivan del respecto a la Ley y a los derechos de los demás) son fundamento del orden político y de la paz social. Para que estos límites sean válidos deben cumplir dos previsiones derivadas de la jurisprudencia constitucional<sup>12</sup>:

En primer lugar, las limitaciones deben ser interpretadas de manera restrictiva. La fuerza que tienen los derechos fundamentales hace menor la efectividad de las normas limitadoras, por lo que deben interpretarse siempre en sentido favorable a la eficacia del derecho sobre el que se proyectan.<sup>13</sup> Como pone de manifiesto, por ejemplo, la STC de 15 de febrero de 2001, los elementos integrantes del orden público, como “único límite” al ejercicio del derecho de libertad religiosa, no se pueden interpretar como una cláusula preventiva frente a eventuales riesgos, porque en tal caso ella misma se convierte en el mayor peligro cierto para el ejercicio de ese derecho de libertad<sup>14</sup>.

En segundo lugar, las limitaciones al ejercicio del derecho de libertad religiosa no podrán nunca obstruir su contenido más allá de lo razonable, haciéndolo impracticable, restringiéndolo más allá de lo imprescindible o dejándolo sin la necesaria protección, sino que deben respetar su contenido esencial. La validez de los límites será valorada, por tanto, en función de las circunstancias en que el derecho de libertad religiosa es ejercido y de la naturaleza de los demás bienes o derechos protegidos por la Constitución sobre los que repercute.

El orden público constituye un concepto de contenido indeterminado integrado por los “principios jurídicos, públicos y privados, políticos, morales y económicos que son absolutamente obligatorios para la conservación del orden social en un pueblo y en una época determinada”.<sup>15</sup> En consecuencia, el orden público estaría integrado por los derechos fundamentales y libertades públicas y los principios básicos de organización estatal, conformando así el Estado Social y Democrático de Derecho.

El legislador orgánico, en su desarrollo del artículo 16 CE, ha precisado el contenido del orden público en el ejercicio del derecho de libertad religiosa según la

---

<sup>12</sup> Cfr. CAÑAMARES ARRIBAS, S. *Libertad religiosa, Simbología y Laicidad del Estado* (1ª ed.), Navarra: Aranzadi, 2005, pp. 23-27.

<sup>13</sup> Vid. STC 20/1990, de 15 de febrero, FJ. 4º.

<sup>14</sup> En el FJ. 11º se afirma: “como regla general, sólo cuando se ha acreditado en sede judicial la existencia de un peligro cierto para la ‘seguridad, la salud y la moralidad pública’ tal como han de ser entendidos en una sociedad democrática, es pertinente invocar el orden público como límite del ejercicio del derecho a la libertad religiosa”.

<sup>15</sup> Vid. Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de abril de 1966.

pauta establecida por los textos internacionales para su limitación. Se materializa así lo previsto en el artículo 10.2 CE, que ordena la interpretación de las normas relativas a derechos fundamentales conforme a la Declaración universal de derechos humanos y los tratados internacionales ratificados por España.

## **CAPÍTULO II**

### **EL DERECHO A LA NO DISCRIMINACIÓN POR MOTIVOS RELIGIOSOS EN EL MARCO DE LA RELACIÓN LABORAL**

#### **1. Concepto de discriminación**

La premisa básica del derecho internacional de los derechos humanos es que "todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos", como afirma la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Sin embargo, todavía la lucha contra la discriminación afecta a millones de personas en todo el mundo. Son muchos los miembros de comunidades religiosas que se enfrentan a la discriminación basada en su religión o creencia en su vida cotidiana y ven indebidamente restringido el disfrute de sus derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales. Por otra parte, en la actualidad, han aumentado los casos de discriminación por motivos de raza y religión simultáneamente. Los estereotipos y prejuicios difundidos por los medios de comunicación y las redes sociales en relación con los miembros de minorías étnicas y religiosas han contribuido notablemente a recrudecer las situaciones discriminatorias contra determinados grupos étnicos y religiosos.

Además, el fenómeno migratorio es una realidad con una presencia cada vez más fuerte y notable en nuestras sociedades actuales. Esto produce la diversidad cultural y religiosa basada en la existencia de grupos con creencias distintas a la mayoritaria del país en el que se instalan, por lo que la discriminación también crece exponencialmente.

Uno de los objetivos más importantes del derecho supranacional e internacional consiste en la protección de aquellas personas que por razones estructurales son objeto de discriminación por el derecho interno de los países. Esto explica que la prohibición de la discriminación religiosa está consagrada en todos los tratados internacionales básicos de derechos humanos. La Declaración Universal de Derechos Humanos lo proclama en su artículo 2.1. Así mismo, los dos Pactos internacionales reconocen el

derecho a la no discriminación casi en los mismos términos<sup>16</sup>: los Estados Partes se comprometen a respetar y garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en los Pactos sin distinción de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional y social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

En este sentido, los Estados tienen el deber de abstenerse de discriminar a individuos o grupos en función de su religión y creencia (obligación de respetar); están obligados a prevenir tal discriminación, incluso de parte de actores no estatales (obligación de proteger); y debe tomar medidas para garantizar que, en la práctica, toda persona en su territorio disfrute de todos los derechos humanos sin discriminación de ningún tipo (obligación de cumplir).

Con todo, paradójicamente, el Pacto no define el término "discriminación" ni se indica qué es lo que constituye discriminación. En cambio, sí lo hacen el Convenio n° 111, de junio de 1958 de la OIT<sup>17</sup>, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial<sup>18</sup> y la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer<sup>19</sup>. Esta laguna ha sido cubierta por el Comité de Derechos Humanos, en su observación n° 18, donde aclara que “el término "discriminación", tal como se emplea en el Pacto, debe entenderse referido a toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas”<sup>20</sup>. Y, al mismo tiempo, precisa que “el goce en condiciones de igualdad de los derechos y libertades no significa identidad de trato en toda circunstancia”<sup>21</sup>.

La discriminación por motivos religiosos aparece explícitamente tratada en la Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación

---

<sup>16</sup> Vid. Arts. 2.1 y 26 PIDCP y Art. 2.2 PIDESC.

<sup>17</sup> Su artículo 1 define la discriminación como: “cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social, que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación”.

<sup>18</sup> Vid. art. 1.

<sup>19</sup> Vid. art. 1.

<sup>20</sup> Observación general N° 18 - No discriminación (37° período de sesiones, 1989), párr. 7.

<sup>21</sup> Ibid., párr. 8.



fundadas en la religión o las convicciones, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 25 de noviembre de 1981 [resolución 36/55], establece que “a los efectos de la presente Declaración, se entiende por "intolerancia y discriminación basadas en la religión o las convicciones" toda distinción, exclusión, restricción o preferencia fundada en la religión o en las convicciones y cuyo fin o efecto sea la abolición o el menoscabo del reconocimiento, el goce o el ejercicio en pie de igualdad de los derechos humanos y las libertades fundamentales” (art. 2).

En el ámbito del Consejo de Europa, el derecho a la igualdad de trato y prohibición de discriminación está recogido en el artículo 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y en el artículo E de la Carta Social Europea (Turín, 1961).

## **2. La igualdad y no discriminación en el Derecho de la Unión Europea y sus efectos en el ordenamiento jurídico español**

El Derecho la Unión Europea contempla en diversas disposiciones la protección de las personas que pertenecen a una minoría. La entrada en vigor del Tratado de Lisboa en Diciembre de 2009 ha reforzado las competencias de la UE en el ámbito de la igualdad de trato y no discriminación: el artículo 2 del Tratado de la Unión Europea que define la igualdad como uno de los valores centrales en los que se fundamenta la Unión en el marco de una sociedad caracterizada por el pluralismo y la no discriminación, y el artículo 19 del Tratado sobre el Funcionamiento de la Unión Europea que establece que el Consejo puede adoptar acciones adecuadas para luchar contra la discriminación por motivos de sexo, de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual.

A pesar de todo, no existe una política amplia de la UE relativa a la protección de las minorías a través de medidas legislativas, pues actualmente no existen competencias para armonizar el derecho relativo a la gestión de la diversidad<sup>22</sup>. De hecho, los Estados tienen autonomía frente a la UE respecto a los mecanismos esenciales de organización de protección de los derechos fundamentales. Así se establece en la Carta de Derechos

---

<sup>22</sup> Seguimos en este punto las aportaciones de ROSSELL, J., Gobernanza, no discriminación y minorías religiosas en España y en la Unión Europea, en Vega Gutiérrez, A.M. (Coord.), *Derechos humanos: Elementos para un marco conceptual*, Cizur Menor: Aranzadi-Thomson Reuters, 2013, pp. 297-312.

Fundamentales de la Unión Europea (2000), que en su artículo 51 señala que “las disposiciones de la presente Carta están dirigidas a las instituciones y órganos de la Unión, respetando el principio de subsidiariedad, así como los Estados miembros únicamente cuando apliquen el Derecho de la Unión. Por consiguiente, éstos respetarán los derechos, observarán los principios y promoverán su aplicación, con arreglo a las respectivas competencias...”.

Con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa de 2009 la Carta adquiere carácter jurídicamente vinculante, por lo que las Instituciones de la Unión Europea y los Estados miembros deben cumplirla, al aplicar su legislación. En su artículo 21 se prohíbe toda discriminación, y en particular la ejercida por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual.

Pero, al mismo tiempo, precisamente esta ausencia de aplicación directa de los derechos contenidos en la Carta justifica que, si bien no existe una legislación homogénea, al menos sí existe una política de armonización para la protección de las personas pertenecientes a las minorías y que la misma esté apoyada institucionalmente en diferentes instituciones de la UE, como son la Comisión europea, el Parlamento europeo, la Agencia de Derechos fundamentales de la UE, la Red de expertos independientes de la UE en materia de derechos humanos y el Defensor del Pueblo Europeo. Con todo, y a pesar del principio de subsidiariedad, la adopción del art. 19 del Tratado de Funcionamiento de la UE refleja el reconocimiento cada vez mayor de la necesidad de desarrollar un enfoque coherente e integrado en materia de lucha contra la discriminación. Por este motivo, la UE ha querido reforzar el respeto del principio de no discriminación, y sobre la base del antiguo art. 13 del Tratado, adoptó a través de su Consejo las Directivas 2000/43/CE, 2000/78/CE, 2002/73/CE y 2004/112/CE.

De ellas destacamos la Directiva 2000/43/CE, de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico prohíbe la discriminación por estos motivos en cualquier ámbito, también en el laboral. Y la Directiva 2000/78/CE, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación pretende evitar la discriminación en el empleo por motivos de religión y creencia, discapacidad, edad y orientación sexual. La importancia de esta Directiva

reside en que es el primer texto normativo de la UE donde se hace referencia de manera expresa a la protección del ejercicio del derecho de libertad religiosa del individuo y las comunidades, aunque únicamente en el ámbito laboral. La Directiva no trata de tutelar el ejercicio del derecho fundamental de libertad religiosa de manera directa, simplemente lo que plantea es una tutela adicional de este derecho fundamental<sup>23</sup>.

En su construcción general: los conceptos y regulación de los mecanismos de reacción frente a la discriminación, la Directiva es deudora de la ya consolidada construcción comunitaria acerca de la discriminación por razón de género. Esta influencia se observa en el art. 2 y en la definición de los conceptos de discriminación directa, indirecta y en la introducción del acoso por motivos religiosos; y de la misma forma, en el art. 10, al trasladar la carga de la prueba al demandado siempre y cuando la parte demandante pruebe que pertenece a una determinada religión o que tiene una determinada convicción.

Además, la Directiva en su art. 11 establece la necesidad de proteger a las víctimas de discriminación de posibles represalias cuando denuncien la situación, y en el art. 13 plantea a los Estados miembros la necesidad de establecer un diálogo con los interlocutores sociales y las organizaciones no gubernamentales a fin de promover la igualdad de trato y erradicar la discriminación por motivos religiosos. Dentro de este diálogo con los agentes sociales, hemos de tener presente el papel que en el mismo han de jugar las propias confesiones religiosas, titulares del derecho fundamental de libertad religiosa, que se convierten también en legítimos representantes de sus files en aquellos territorios en los están establecidas. Éste es quizás uno de los motivos por los que el art. 17 de la versión consolidada del Tratado de Funcionamiento de la UE (2016) señala que: “1. La Unión respetará y no prejuzgará el estatuto reconocido en los Estados miembros, en virtud del Derecho interno, a las iglesias y las asociaciones o comunidades religiosas. 2. La Unión respetará asimismo el estatuto reconocido, en virtud del Derecho interno, a las organizaciones filosóficas y no confesionales. 3. Reconociendo su identidad y su aportación específica, la Unión mantendrá un diálogo abierto, transparente y regular con dichas iglesias y organizaciones”.

Como consecuencia de esta particularidad, el art. 4 de la Directiva instituye un sutil y confuso marco jurídico cuyo objetivo será recoger la posibilidad de que el factor

---

<sup>23</sup> Cfr. ROSSELL, J., Religion and non-discrimination in the workplace: The European Directive 2000/78, en *Fides et Libertas*, 2012, pp. 82-101.

religioso se convierta en una excepción a la aplicación de la prohibición de no discriminación. De hecho, el art. 4 autoriza a los Estados miembros a que puedan establecer que la diferencia de trato pueda no tener carácter discriminatorio cuando “debido a la naturaleza de la actividad profesional o al contexto en que se lleve a cabo, dicha característica constituya un requisito profesional esencial y determinante, siempre y cuando el objetivo sea legítimo y el requisito proporcionado”. El factor religioso no solo se convierte, por tanto, en motivo de discriminación, sino que también será causa de excepción a la prohibición de discriminación.

Si aplicásemos el modelo que pretende la UE nos encontramos con que los poderes públicos deberían, al menos, haber realizado algún tipo de intervención en el sentido que mandaban las Directivas mencionadas y recogidas en las recomendaciones de transposición. Por el contrario, la lucha contra la discriminación étnica y racial y la discriminación por razón de creencia o convicciones se haya todavía en fase embrionaria. Y ello obedece a la opción política del legislador, que ha decidido hacer caso a unas minorías por delante de otras.

Sobre legislación estatal, en primer lugar, debemos decir que las dos Directivas de la Unión Europea mencionadas (2000/43 y 2000/78) se traspusieron al ordenamiento jurídico a través de la Ley 62/2000, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, crenado un nuevo marco de protección legal ante casos de discriminación racial o étnico. En el artículo 1 recoge la definición del principio de igualdad de trato, así como la de discriminación directa e indirecta. En la Sección 3ª concreta “Medidas de igualdad de trato y no discriminación en el trabajo”; concretamente en el artículo 34.1 señala una serie de medidas para que el principio de igualdad de trato y no discriminación sea real y efectivo en el acceso al empleo. Este principio supone la ausencia de toda discriminación directa o indirecta por razón del origen racial o étnico, la religión o convicciones... No obstante, las diferencias basadas en alguna característica relacionada con cualquiera de las causas anteriores no supondrán discriminación cuando debido a la naturaleza de la actividad profesional o al contexto en el que se desarrolle, constituya un requisito profesional esencial y determinante, siempre que le objetivo sea legítimo y el requisito proporcionado.

No obstante, desatendiendo las recomendaciones realizadas para su transposición, nadie consultó a las confesiones religiosas establecidas en España y con Acuerdos de cooperación, cómo debía transponerse la Directiva, como tampoco al resto de

interlocutores sociales: sindicatos y organizaciones empresariales. Se encargó exclusivamente le Ministerio de Trabajo. Es verdad que se creó un órgano de control y vigilancia de las políticas antidiscriminatorias, pero únicamente en relación con la desigualdad por motivos de raza o etnia, pero nada se dice de la cuestión religiosa, por lo que queda al parecer desprotegida<sup>24</sup>.

Centrándonos en el Derecho español, la Constitución recoge el principio de igualdad en el artículo 14, que enumera dos enunciados, la “igualdad ante la ley” y la prohibición de discriminación “*por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social*”.<sup>25</sup> Conforme al artículo 9.2 CE los poderes públicos deben adoptar medidas para hacer real y efectivo este derecho. Estos preceptos han tenido su reflejo normativo en diversos sectores del ordenamiento.

El Código Penal tipifica y castiga la discriminación en diversos preceptos. En primer lugar, en el art. 22.4 se contempla un agravante por cometer delitos por motivos racistas, antisemitas u otra clase de discriminación referente a la religión o creencias de la víctima. En el artículo 314 se recoge la grave discriminación en el empleo público o privado, por su ideología, creencias, etnia, raza o nación, y no restablezcan la situación de igualdad tras requerimiento o sanción administrativa, reparado los daños económicos ocasionados. El art. 510 se refiere a discursos del odio: provocar discriminación, odio o violencia, difusión de información injuriosa a sabiendas de su falsedad o con desprecio temerario, contra grupos o asociaciones por su ideología, religión o creencias. Y, por último, en los arts. 511 y 512 se recoge la denegación de prestaciones o actividades profesionales por razón de ideología, religión o creencias.

También el Estatuto de los Trabajadores en su artículo 4.2 c) señala como derecho laboral básico el derecho “*a no ser discriminados para el empleo, o una vez empleados, por razones de sexo, estado civil, por la edad dentro de los límites marcados por esta ley, raza, condición social, ideas religiosas o políticas, afiliación o no a un sindicato, así como por razón de lengua, dentro del Estado español*”.

Conforme a la legislación vigente que hemos analizado, podríamos definir la discriminación como una exclusión o restricción a una persona o un grupo de personas

---

<sup>24</sup> Vid. el estudio de la transposición de esta Directiva en el ordenamiento jurídico español y de la regulación de la igualdad en el derecho español en ROSSELL, J., La no discriminación por motivos religiosos en España, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Subdirección General de Información Administrativa y Publicaciones, Madrid, 2008.

<sup>25</sup> Cfr. HERNÁNDEZ CUEVAS, R., [El principio de igualdad y no discriminación en el ámbito laboral](#), 2007.

basada en determinados motivos que tienen por objeto anular o menoscabar el reconocimiento o ejercicio de los derechos humanos y las libertades fundamentales de esas personas. En tanto nuestra sociedad está caracterizada por el pluralismo y la no discriminación, la igualdad es uno de los valores fundamentales. Por eso, los Estados tienen obligaciones en relación a la discriminación, debiendo no solo abstenerse de provocarla, sino también estableciendo mecanismos para prevenirla y proteger a los sujetos que pueden padecerla con medidas de garantía. No obstante, el goce de condiciones de igualdad no significa identidad de trato en cualquier circunstancia, como veremos a continuación.

### **3. Tipología de discriminación**

Debemos comenzar diciendo que las personas que se hallan en situación similar deben recibir un trato similar y no menos favorable por tener una determinada característica “protegida”. Esto es la discriminación directa. En el CEDH, esta está sujeta a la causa de justificación general denominada justificación objetiva, mientras que, en la legislación de la UE, las causas de justificación frente a la discriminación directa son limitadas.

Por otra parte, existe la discriminación indirecta, los “motivos protegidos” de personas que se hallan en situaciones diferentes, deben tenerse en cuenta al realizar determinadas prácticas o crear normas. Todas las formas de discriminación indirecta están sujetas a la causa de justificación objetiva, con independencia de que la reclamación se realice al amparo del CEDH o de la legislación de la UE. Analizamos ambas más detalladamente a continuación.

#### **3.1. Discriminación directa**

El CEDH y la legislación de la UE la definen de una forma parecida. El artículo 2 (2) de la Directiva de la UE sobre la igualdad racial establece que “existirá discriminación directa cuando, por motivos de origen racial o étnico, una persona sea tratada de manera menos favorable de lo que sea, haya sido o vaya a ser tratada otra en

situación comparable”. El TEDH establece que debe existir “una diferencia de trato entre personas que se hallen en situaciones análogas o notablemente similares a partir de características identificables”.

También en nuestro ámbito interno la Ley 60/2003 la define en su artículo 1.b) diciendo que habrá discriminación directa cuando una persona sea tratada de manera menos favorable que otra en situación análoga por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual.

Lo principal de esta discriminación es la diferencia de trato sufrida por una persona. El primer elemento es por tanto la prueba del trato menos favorable. Este trato menos favorable debe ser respecto a otra persona que se halle en situación similar. Es decir, se requiere “una referencia comparativa”, una persona que se halle en circunstancias sustancialmente iguales y cuya principal diferente respecto a la otra persona sea “un motivo protegido”. Uno de estos motivos protegidos es la religión y las creencias.

Además, debe existir un nexo causal entre el trato menos favorable y el motivo protegido, es decir, debemos obtener una respuesta afirmativa a la pregunta: ¿hubiera recibido esa persona un trato menos favorable si hubiera tenido distinta religión o creencias?

### **3.2. Discriminación indirecta**

Tanto la normativa de la Unión como el CEDH reconocen que puede existir discriminación también cuando se trata de forma idéntica a personas en situaciones diferentes. No es el trato lo que difiere, sino los efectos que este tiene, que afectan de distinto modo a personas con características diferentes.

El artículo 2 (2) (b) de la Directiva relativa a la igualdad racial establece que “existirá discriminación indirecta cuando una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros sitúe a personas de un origen racial o étnico concreto en desventaja con respecto a otras personas”. El TEDH se ha basado en esta definición de la discriminación indirecta en algunos de sus últimos fallos, señalando que “la diferencia de trato puede consistir en unos efectos desproporcionadamente perjudiciales

de una política o medida general que, pese a estar formulada de modo neutro, discrimine a un determinado grupo”.

También es definida por la Ley 60/2003 en el artículo 1.c) diciendo que se da cuando una disposición legal o reglamentaria, una cláusula convencional o contractual, un pacto individual o una decisión unilateral aparentemente neutros, puedan ocasionar una desventaja particular a una persona respecto de otras por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, siempre que objetivamente no respondan a una finalidad legítima y que los medios para la consecución de esta finalidad no sean adecuados y necesarios.

El primer elemento de este tipo de discriminación es una disposición, criterio o práctica que aparentemente sea neutro. El siguiente elemento consiste en que esa disposición... sitúe a un “grupo protegido” en desventaja particular. Es diferente a la discriminación directa por el desplazamiento de la atención desde el trato diferente hacia la diferencia en los efectos.

En estos supuestos las disposiciones o prácticas son neutras en apariencia, por lo que la aportación de datos estadísticos junto con la carga de la prueba es importante en este tipo de discriminación. Se aportarán datos estadísticos, y además si muestran que el grupo protegido resulta particularmente desfavorecido, corresponderá al reclamado ofrecer una explicación alternativa de las cifras estadísticas. Al analizar las pruebas estadísticas y el efecto desproporcionadamente perjudicial, el TJUE y el TEDH buscarán muestras de que una proporción considerable de los perjudicados pertenece al “grupo protegido”.

Igual que sucede en la discriminación directa, el tribunal deberá encontrar una referencia comparativa para determinar si el efecto de la disposición, criterio o práctica es más perjudicial que el de otras personas en la misma situación.<sup>26</sup>

Es en este punto donde debemos hablar de “acomodo razonable”. Se trata de una herramienta para la igualdad. En el caso de la discriminación indirecta, como hemos visto, la norma no es discriminatoria en abstracto, de por sí, sino que, al personalizarse en un sujeto con determinadas circunstancias, hace que se convierta en discriminatorio lo que en principio no lo era. Por tanto, para garantizar plenamente el derecho de

---

<sup>26</sup> AGENCIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA, CONSEJO DE EUROPA, Manual de legislación europea contra la discriminación. Luxemburgo: Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, 2011.



igualdad se deben promover medidas de acción u omisión, no aplicando las normas que discriminen.

En el caso de que una norma discrimine directamente, existe una obligación de modificarla o suprimirla, mientras que, si es indirecta, la persona o institución que tenga el poder de restablecer la igualdad menoscabada tendrá el deber de acomodo. En el caso del ámbito laboral, el deber de acomodo es una obligación de las dos partes, pues deben negociar y actuar de buena fe para intentar aunar sus intereses y llegar a una solución que satisfaga a ambos. Puede que finalmente no se consiga acomodar la diferencia del trabajador en cuestión por sus creencias religiosas, pero debe haber negociación e intención de buscar alternativas.

La Ley 62/2003, de medidas fiscales, administrativas y del orden social recoge en el artículo 35 la posibilidad de establecer medidas de acción positiva a favor de determinados colectivos destinadas a prevenir o compensar las desventajas que les afecten relativas a las materias incluidas en el ámbito del empleo.

### **CAPÍTULO III**

## **JORNADA LABORAL: LOS DÍAS DE DESCANSO SEMANAL Y LAS FESTIVIDADES LABORALES**

### **1. Marco jurídico y contenido**

Según la Observación General n.º 22 del Comité de Derechos Humanos, la libertad de manifestar la religión o las creencias mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza, abarca una amplia gama de actividades. El concepto de culto se extiende a los actos rituales y ceremoniales con los que se manifiestan directamente las creencias, así como las diversas prácticas que son parte integrante de tales actos, como la observancia de las fiestas religiosas y los días de asueto.<sup>27</sup>

La libertad de culto puede verse afectada por formas de discriminación indirectas mediante normas “neutras”, pensadas por y para una mayoría. En tales situaciones, las minorías religiosas o de creencias pueden enfrentarse a problemas para cumplir con la obligación religiosa de no trabajar en días determinados durante la semana. Por ejemplo, algunos judíos o adventistas del séptimo día han perdido sus empleos como consecuencia de su negativa a trabajar los sábados, al igual que los musulmanes que se niegan a trabajar los viernes o los cristianos los domingos.<sup>28</sup>

El Convenio n.º 106 de la Organización Internacional del Trabajo sobre descanso semanal en el comercio y en las oficinas<sup>29</sup> establece en su artículo 6.3 que, en la medida de lo posible, el descanso semanal coincidirá con el día de la semana reconocido como día de descanso por la tradición y las costumbres del país o la región. Y añade en el apartado 4 que “las tradiciones y las costumbres de las minorías religiosas serán respetadas siempre que sea posible”. También el artículo 6 h) de la resolución 36/55, de 25 de noviembre de 1981, de la Asamblea General de las Naciones Unidas reconoce el derecho a observar los días de descanso conforme a los preceptos de la propia religión.

---

<sup>27</sup> Cfr. Comité de Derechos Humanos, Observación general núm. 22, (A/48/40, vol. I, anexo VI), párr. 4.

<sup>28</sup> Cfr. Informe provisional del Relator Especial sobre la libertad de religión o creencias, 2016 (UN Doc. A/69/261, párr. 46).

<sup>29</sup> Adoptado el 5 de junio de 1957 y ratificado por España el 5 de mayo de 1971.

En el ámbito de la Unión Europea, en el punto 2 de la Resolución del Parlamento Europeo sobre el trabajo dominical de 12 de diciembre de 1996, se hace referencia a la negativa de trabajar el domingo como un supuesto de objeción de conciencia al trabajo dominical, y recomienda a los Estados miembros que tengan en cuenta que, en una sociedad multicultural hay comunidades religiosas cuya tradición impone otro día distinto.<sup>30</sup>

El derecho a celebrar las festividades religiosas, así como el disfrute del descanso semanal en el día establecido por la tradición o las normas confesionales respectivas, también está garantizado por el derecho español (art. 16.1 CE). En desarrollo de ese precepto, el artículo 2 de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa reconoce el “derecho a conmemorar las festividades religiosas”, lo que significa practicar externa y coherentemente aquellas creencias que se profesan de forma interna.<sup>31</sup>

El Estatuto de los Trabajadores materializa ese derecho en los siguientes términos: *“los trabajadores tendrán derecho a un descanso mínimo semanal, acumulable por períodos de hasta catorce días, de día y medio ininterrumpido que, como regla general, comprenderá la tarde del sábado o, en su caso, la mañana del lunes y el día completo del domingo”* (art. 37.1). Como puede apreciarse, en España el descanso semanal corresponde al domingo, día del descanso semanal propio de la tradición religiosa católica. En la actualidad, este día se mantiene no por razones de confesionalidad, lo contradiría la aconfesionalidad proclamada por la Constitución, sino por razones de tradición cultural.

Ya el TC había advertido que un régimen de descansos así impregnado por un matiz católico presentaba el problema de si el descanso semanal que comprende el domingo tiene o no una conceptualización religiosa que pueda hacer cuestionable que la Ley establezca un régimen favorable para unos creyentes y desfavorable para otros, partiendo de que la libertad religiosa comporta en aplicación del principio de igualdad el tratamiento igual de las distintas confesiones<sup>32</sup>. Ahora no puede decirse que su permanencia tenga el mismo origen, pues actualmente se ha convertido en una institución laboral secularizada que se extiende a la mayoría de las actividades tanto

---

<sup>30</sup> Cfr. GARCÍA-PARDO, D., La discriminación religiosa en el ámbito laboral en la jurisprudencia de Estrasburgo. *Derecho y religión*, N°11, 2016, p. 21.

<sup>31</sup> Cfr. FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R. TASCÓN LÓPEZ, R. ÁLVAREZ CUESTA Y H. QUIRÓS HIDALGO, J. Implicaciones de las creencias religiosas de los trabajadores en empresas ordinarias en *Inmigración, Religión y Trabajo en Andalucía*. (1ª ed.) Andalucía: Junta de Andalucía, 2007, p. 43.

<sup>32</sup> Cfr. *Ibid.*, p. 44.

públicas como privadas, haciendo coincidir el día del descanso con el domingo para el mejor cumplimiento de sus objetivos laborales. Sin embargo, esto es un problema para las personas que profesan otras religiones cuyos días de descanso no coinciden con el domingo, pues, aunque existen acuerdos con las confesiones, es difícil encontrar soluciones en la realidad.<sup>33</sup>

De acuerdo con el mandato constitucional del art. 16.3 CE, los poderes públicos han articulado relaciones de cooperación no solo con la Iglesia Católica sino también con las demás confesiones, en cuya virtud se firma el Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos entre el Estado español y la Santa Sede en enero de 1979. En el artículo 3 se reconoce como fiestas religiosas, los domingos y aquellas otras fijadas de común acuerdo con la Iglesia.

La misma previsión figura en los Acuerdos firmados por el Estado con las minorías religiosas. El acuerdo de cooperación con la Federación de Comunidades Israelitas de España, aprobado por la Ley 25/1992, de 10 de noviembre establece en el artículo 12.2 que las festividades que, según la ley y la tradición judía tienen carácter de religiosas, podrán sustituir a lo establecido con carácter general por el Estatuto de los Trabajadores, siendo igualmente retribuidas y no recuperables, a petición de los trabajadores.

En el mismo sentido, el artículo 12.1 y 2 del Acuerdo de Cooperación del Estado con la Comisión Islámica de España, aprobado por la Ley 26/1992, de 10 de noviembre, establece que los miembros de las comunidades islámicas podrán solicitar la interrupción de su trabajo los viernes de cada semana, día de rezo colectivo obligatorio y solemne para ellos, desde las 13.30 hasta las 16.30h, así como la conclusión de la jornada laboral una hora antes de la puesta del sol, durante el mes de ayuno (Ramadán). En ambos casos es necesario acuerdo previo de las partes. Las horas durante las que no se trabajen han de ser recuperadas sin compensación. Estas disposiciones normativas requieren negociación o pacto colectivo<sup>34</sup> o individual entre el trabajador y el empresario para determinar los periodos de descanso o días festivos distintos a los establecidos en el artículo 37.1 y 2 del Estatuto. El hecho de disfrutar de una especie de

---

<sup>33</sup> VIDAL GALLARDO, M., Convicciones religiosas y conflictividad laboral a propósito de las festividades religiosas y el descanso semanal, *Derecho y religión*, N° 11, 2016, pp. 219-242.

<sup>34</sup> Por ejemplo, el convenio colectivo del sector del trabajo del campo de Almería. Durante el Ramadán, los trabajadores pueden fijar su jornada continua, con disminución de una hora al comienzo y otra al término de ésta.

licencia no puede suponer una disminución del derecho de descanso ininterrumpido de día y medio que deben tener los trabajadores.

El artículo 12.2 del Acuerdo de la Comisión islámica también establece que las festividades y conmemoraciones que según la Ley Islámica tienen carácter de religiosas podrán sustituir, siempre que medie acuerdo entre las partes, las establecidas con carácter general por el Estatuto de los Trabajadores, siendo retribuidas y no recuperables, a petición de los fieles de las Comunidades Islámicas. No obstante, este Acuerdo no dice nada en torno a los periodos de rezo diario (5 veces) que también influyen en el horario del trabajo, ni se menciona la posible suspensión de la actividad laboral para cumplir el deber de peregrinación a la Meca, pero esto no impide que a través de pacto individual o colectivo y si es posible, se permita al trabajador realizar sus oraciones diarias.

Por último, el Acuerdo de Cooperación entre el Estado español y la Federación Española de Entidades Religiosas Evangélicas (FEREDE), aprobado por la Ley 24/1992, de 10 de noviembre, contiene una disposición referida al descanso laboral semanal para los fieles de la Unión de Iglesias Adventistas del Séptimo Día y otras Iglesias Evangélicas pertenecientes a la FEREDE, cuyo día de precepto sea sábado, pudiendo comprender a petición del trabajador mediante acuerdo entre las partes, las tardes de los viernes y el día completo del sábado, en sustitución del art.37.1 ET.

Como ya he señalado y detallado ahora en los distintos Acuerdos, muchos de los derechos previstos dependen del reconocimiento empresarial, previa solicitud del interesado. Por tanto, estos acuerdos entre el Estado y las diferentes confesiones son meras declaraciones de buena voluntad, pues no hay reconocimiento legal de los derechos subjetivos de trabajadores de religiones distintas a la católica.

El trabajador puede solicitar acceder a los permisos de interrupción y reducción de la jornada, pero no dispone del derecho subjetivo de aplicación directa a obtenerlos, ya que se requiere acuerdo o pacto con el sujeto empleador. No obstante, el empresario debería esforzarse por la obtención de un pacto, pues está en juego la libertad religiosa, para buscar una solución o una acomodación razonable de la organización del trabajo para ejercitar ese derecho.<sup>35</sup>

---

<sup>35</sup> Cfr. CAMAS RODA, F. El reconocimiento jurídico de la diversidad religiosa en el trabajo en el ámbito europeo. El derecho a la libertad religiosa en el marco laboral en España, AA. VV. en *El ejercicio del*

Además, todos los Acuerdos mencionados contemplan el derecho a solicitar modificación en la fecha de los exámenes, oposiciones o pruebas selectivas para el ingreso en las administraciones públicas que se celebren en uno de los días de descanso o festivos por motivos religiosos, admitiendo no obstante la denegación si hay causa justificada. Se puede realizar otro examen en fecha distinta para personas de otra religión cuyo día festivo sea el sábado, siendo similar al primero. Por tanto, no existe trato diferenciado en lo que se respecta a la evaluación del examen quedando resguardados los principios de mérito y capacidad exigible para el ingreso a la Administración Pública, distinción justificada por el respeto que deben los poderes públicos al derecho de libertad religiosa.

## 2. Jurisprudencia

Sobre la colisión del derecho a la libertad religiosa del trabajador y el derecho del empresario a procurar el beneficio de su empresa, encontramos diferentes sentencias en diferentes sentidos:

El TEDH, en la Sentencia del caso *Kosteski c. Antigua República Yugoslava de Macedonia* (Demanda nº 55170/00), de 13 de abril de 2006, consideró que no existía violación del derecho de libertad religiosa porque el trabajador no acreditó su pertenencia a la religión. El empleado no asistió durante un día a su puesto de trabajo pese a las instrucciones de su superior, según las cuales ningún empleado debía tomarse días libres durante esa semana por la fuerte carga de trabajo. El trabajador justificó su ausencia por ser de religión musulmana, ausentándose un día que no era laborable en su fe religiosa, reconocido por el Ministerio de Trabajo y Política Social de Macedonia. El Comité disciplinario de la empresa no despidió al trabajador, pero le impuso una multa del 15% sobre su sueldo, primero durante 3 meses y luego 6 por su reincidencia. El trabajador recurrió ante el Tribunal Municipal de Bitola alegando la vulneración de sus derechos a la libertad religiosa y a la no discriminación. El Tribunal solicitó al trabajador pruebas sobre la efectiva pertenencia a la religión musulmana, pues el trabajador había venido celebrando las fiestas religiosas cristianas. Dado que el

---

*derecho de libertad religiosa en el trabajo en el ámbito internacional y europeo. Estudio comparado de Reino Unido, Francia, Bélgica y España.* (1ªed), Barcelona: Huygens editorial, 2016, pp. 44-45.

<sup>35</sup> Cfr. APARICIO ALDANA, R., *Derecho a la libertad religiosa*, cit., pp. 226-231.

trabajador no presentó esas pruebas, el tribunal rechazó el recurso. En el mismo sentido se pronunció el Tribunal de Apelaciones afirmando que, aunque era cierto que las creencias religiosas eran una cuestión personal, había vulnerado las normas disciplinarias no acudiendo a su trabajo. Por tanto, debía justificar su ausencia con pruebas si realmente profesaba la religión musulmana. El trabajador interpuso demanda ante el Tribunal Constitucional, que celebró audiencia pública y tres cuestiones consultivas, concluyendo que los contenidos de sus creencias no correspondían a los de una creencia por falta de conocimiento de los más importantes dogmas de la religión con los que se expresa la unión de la persona con la religión. El trabajador acude al TEDH, que dice que el derecho de libertad religiosa no protege cualquier acto motivado o inspirado por una religión o creencia. Considera que no existe convencimiento de que la ausencia fuera manifestación de las creencias, pues tenía una conducta que planteaba dudas sobre su condición de musulmán, no existiendo signos externos de que practicara tal creencia.<sup>36</sup>

En el ámbito español, la Sentencia TC 19/1985, de 13 de febrero de 1985 desestima el recurso de amparo cuya promotora, miembro de la Iglesia Adventista del Séptimo Día, reclamaba la violación del derecho a la libertad religiosa al haber sido despedida por negarse a trabajar desde la puesta del sol del viernes a la del sábado en base a sus creencias religiosas. El TC da la razón al empresario señalando que *“en el contrato de trabajo que liga a la recurrente con la empresa en que presta sus servicios, no se ha denunciado la existencia de cláusula o estipulación alguna, que, en sí misma o en la interpretación o aplicación que de ella se hace, pueda resultar lesiva para los derechos fundamentales de la recurrente, y así lo que ésta pretende no es la anulación total o parcial del contrato, sino que se le dispense del cumplimiento de las obligaciones que libremente aceptó”*.

En este caso, se protege al empresario porque el Tribunal considera que la fijación de los días de descanso semanal se determina en el momento de la firma del contrato, sin que el empresario tenga obligación de acomodar la organización de la empresa a las creencias religiosas del trabajador.

Por el contrario, en la Sentencia del TS, de 20 de abril de 1988 (núm.577/1988) se da la razón a la trabajadora miembro de la Iglesia Cristiana Adventista del Séptimo Día reconociéndose el despido improcedente. A ésta se le había autorizado a descansar los

---

<sup>36</sup> Ibid., pp. 238-240.

sábados en base a sus creencias religiosas y por decisión unilateral del empresario se le obligó posteriormente a trabajar ese día. Según el TS, si bien es cierto que profesar una religión no justifica faltar al trabajo los sábados en contra de lo ordenado por el empresario, cuando éste autoriza tal circunstancia, después no puede revocar la autorización unilateralmente, pues ello implica la modificación de las condiciones de trabajo.<sup>37</sup>

También en el caso de la sentencia del TS de 6 de julio de 2015 (núm.3533/2015) se le da la razón a una postulante miembro de la Iglesia Adventista del Séptimo Día que concurrió a un proceso selectivo convocado por la Consejería de Educación y Ordenación Universitaria de la Junta de Galicia para el ingreso y acceso al cuerpo de profesores de Educación Infantil. Debía realizar una prueba para acreditar el conocimiento del gallego el sábado 18 de junio de 2011. La postulante, al presentar la solicitud hizo constar su condición y que el sábado era día de precepto religioso. Después de conocer la fecha, el 13 de junio, solicitó realizar en otra fecha la prueba, invocando lo que se reconoce en el artículo 12.3 del Acuerdo de Cooperación del Estado con la FEREDE. La Dirección General de Centros y Recursos Humanos desestimó la solicitud argumentando que, conforme a las bases, se trataba de una prueba de llamamiento único a realizar en unidad de acto y que en ese sentido la postulante debe tener presente que fueron llamadas otras 48 personas. La solicitante no se presentó al examen, siendo excluida, e interpuso recurso contencioso administrativo. En este caso la doctrina entiende que, en estricto respeto al derecho de libertad religiosa, la regla debe ser el uso de una fecha alternativa, a no ser que haya una causa de justificación suficiente que lo impida. Deja claro que pueden evaluarse los conocimientos con pruebas distintas del mismo nivel de exigencia, considerando que en este caso no hay una causa de justificación necesaria para denegar la solicitud de la postulante y estima el recurso de casación.

El derecho de libertad religiosa también garantiza que la persona no pueda ser obligada a seguir unas creencias contrarias o a actuar contra sus convicciones, también en el ámbito laboral. El Tribunal constitucional se ha pronunciado al respecto en diversas ocasiones<sup>38</sup>. En la STC 177/1996, de 11 de noviembre (RTC 1996, 177) se pronuncia sobre la negativa de un militar a rendir honores a la Virgen en un acto oficial,

---

<sup>37</sup> Cfr. GONZÁLEZ SÁNCHEZ, M., *Festividades y descanso semanal*, en *Jurisprudencia sobre el derecho de libertad religiosa en el ámbito laboral*, (1ªed.), Granada: Comares, 2017, p. 27.

<sup>38</sup> Cfr. Vid. STC 101/2004, de 2 de junio (RTC 2004, 101).



incumpliendo una orden de sus superiores. El TC afirma que la libertad religiosa, en su vertiente negativa, permite al individuo negarse a participar en estos actos de culto que son contrarios a sus creencias. Según el Tribunal esto se refuerza con el hecho de que la empleadora es una administración pública vinculada con los principios de neutralidad ideológica y aconfesionalidad del Estado. No obstante, no debe significar un desconocimiento del Estado de la religiosidad o las creencias de cada ciudadano, lo que obliga a los poderes públicos a respetar la decisión de uno de sus funcionarios o servidores a no participar en actividades religiosas en las cuales la Administración del Estado, deba estar presente. El TC señaló que el art.16.3 CE no impide a los poderes públicos celebrar festividades religiosas o participar en ceremonias por razones de representación institucional, sin perjuicio de que, vinculados por el mandato de neutralidad y respetuosos del derecho de libertad religiosa de los ciudadanos, deben garantizar el principio de voluntariedad en la asistencia, en tanto expresión legítima del derecho (FJ 10).

De modo similar al caso anterior, en Sentencia del TSJ de Madrid, de 27 de octubre de 1997 (núm.776/1997) el Tribunal da la razón a la empresa porque, en este caso, la trabajadora no había actuado de buena fe al solicitar el puesto de trabajo puesto que no había comunicado su condición religiosa, pidiendo después que se le adaptaran las condiciones. El TSJ confirma la sentencia recurrida que avalaba la decisión de la empresa ALDEA-SA de denegar las peticiones de una empleada en el aeropuerto, de confesión musulmana que pretendía: 1) utilizar un uniforme que no atentara contra sus creencias religiosas (impide el uso de falda corta); 2) que se le adecuara el horario de trabajo de tal forma que los viernes entre las 13.30 y las 16.30 no tuviera que trabajar por ser día de rezo colectivo y solemne para los musulmanes, así como la finalización de trabajo una hora antes de la puesta de sol durante el mes de Ramadán, y 3) que no se le trasladara a ningún establecimiento en el que hubiera que manipular o vender productos derivados del cerdo y alcohol. El TSJ concluye: “a) la libertad religiosa es un derecho sagrado y sumamente respetable tanto en la esfera de la conciencia individual y colectiva como en el ámbito jurídico, pues se halla tutelado no solo en nuestra CE sino en todas las declaraciones sobre derechos humanos. b) De ahí que los Tribunales laborales extremen su celo en lograr que las empresas adapten sus horarios de trabajo de modo que permitan a los trabajadores el normal y cómodo cumplimiento de sus deberes religiosos, así como no imponerles conductas o funciones incompatibles con sus íntimas

y respetables creencias. c) Pero estas directrices exigen a la parte trabajadora una conducta especial de lealtad y buena fe, consistente en que lo que no hizo la actora al solicitar el puesto de trabajo indique previamente su confesión religiosa y el horario especial que ello implica, a fin de que esa futura empleadora estudie si puede encajar tal situación especial en su infraestructura específica”.

También debemos tener en cuenta si el trabajo se desarrolla en la empresa pública o privada. En la Sentencia del TEDH, caso *Sessa c. Italia* (Demanda nº 28790/08), de 3 de abril de 2012 no se acoge la petición de un abogado para no trabajar en festivos del calendario judío, pues vulneraría los derechos de los justiciables. El Tribunal considera que no ha habido violación del artículo 9 del CEDH en la respuesta negativa a la petición de un abogado que profesa la fe judía, para que determinados actos procesales no coincidan en días festivos del calendario judío que le impiden su participación. El TEDH considera que, incluso suponiendo la existencia de una injerencia en el derecho del demandante, ésta se justificaría por la protección de los derechos y libertades de los demás, y en particular del derecho de los justiciables de beneficiarse del buen funcionamiento de la administración de justicia y el respeto del principio de un plazo razonable del procedimiento).<sup>39</sup>

También hemos registrado casos similares en nuestra Comunidad Autónoma. En Sentencia del TSJ de La Rioja 574/1999, de 4 de diciembre de 1999, se descarta la existencia de la vulneración del art. 2.1 de la LORL porque es evidente que denegar la apertura comercial los domingos no impide a sus socios conmemorar la festividad del sábado, ni practicar en ese día de la semana los actos propios de su culto (FJ 4). El Acuerdo con la FEREDE de 1992 no prevé nada sobre la alteración del horario comercial de los establecimientos mercantiles. Por eso, con la denegación de la pretensión del demandante, el Tribunal entiende que no se están conculcando el derecho a conmemorar las propias festividades. Por tanto, la “diferencia de trato alegada por la demandante, en cuanto fundada en el credo religioso de sus socios, no es conforme a los preceptos constitucionales” (FJ 5).

La Sentencia 1760/2013 de 15 octubre 2013, del TSJ del País Vasco (Rec. 1717/2013) analiza el caso de un trabajador musulmán con reiteradas ausencias al trabajo para practicar el rito musulmán los viernes una hora y media antes del final de su jornada laboral. No se aprecia despido nulo ni vulneración del derecho a la libertad

---

<sup>39</sup> Cfr. GONZÁLEZ SÁNCHEZ, M., cit., pp. 27-28.

religiosa, es más, trabajan otros musulmanes practicantes en la empresa y éstos no han planteado conflictos. La empresa le sancionó en cuatro ocasiones, sin que el trabajador lo impugnase ni acudiese a la jurisdicción en su caso, reclamando un cambio de horario por las razones religiosas que aduce para ausentarse. Y tan incompatible con el rezo era esa jornada cuando se suscribió el contrato como cuando el trabajador empezó a ausentarse. El TSJ País Vasco desestima el recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Vitoria y confirma la procedencia del despido disciplinario del trabajador.

Finalmente, la Sentencia 137/2011 de 8 marzo 2011 del TSJ de Madrid acoge la petición de un trabajador que pide el reconocimiento del derecho constitucional y legal de no tener que trabajar el sábado por sus creencias religiosas sin que signifique que no deba cumplir la jornada semanal y anual prevista en el convenio colectivo que afecta a las partes, sin que la práctica de su libertad religiosa le suponga perjuicio. El Tribunal aprecia que no hay vulneración por parte de la empresa (Correos) de los derechos fundamentales invocados.

## **CAPÍTULO IV**

### **USO DE INDUMENTARIA RELIGIOSA EN EL ÁMBITO LABORAL**

#### **1. Marco jurídico y contenido**

Los trabajadores, en virtud de la vertiente positiva del derecho a la libertad religiosa tienen, a priori, el derecho a exteriorizar sus creencias a través de la exhibición de los símbolos o indumentaria que sus preceptos les exigen para ser identificados como miembros de una comunidad religiosa. La conflictividad está en determinar cuándo es un ejercicio legítimo de su derecho y cuándo puede llegar a constituir una práctica abusiva en el ámbito de las relaciones laborales. Por ejemplo, el uso de prendas por motivos religiosos que puedan poner en peligro la seguridad de la empresa constituirá un ejercicio abusivo y arbitrario de la libertad religiosa. El uso de los símbolos religiosos dentro de la empresa debe atender a las características propias de la prestación. En el mismo sentido, hay que valorar la importancia que tiene la imagen que el trabajador debe proyectar de la empresa en el puesto que ocupa, como también si efectivamente el portar la prenda perjudica o no al desarrollo de su prestación o al funcionamiento normal de la empresa.<sup>40</sup>

Por otra parte, con relativa frecuencia, las normas sobre vestimenta, sobre todo en las instituciones públicas, pueden provocar discriminación indirecta cuando, en nombre de la “identidad institucional” o por otras razones, se prohíbe que los empleados usen atuendos religiosos. Aparentemente estas normas son neutras en cuanto que afectan a todos los funcionarios por igual, en la práctica puede suponer una carga desproporcionada para los miembros de minorías religiosas o de creencias que se ven enfrentados al dilema de vivir de conformidad con sus convicciones y correr el riesgo de ser despedidos o ser objeto de otras sanciones.<sup>41</sup>

---

<sup>40</sup> Cfr. APARICIO ALDANA, R., Derecho a la libertad religiosa, cit., pp. 235-236.

<sup>41</sup> Cfr. Informe provisional del Relator Especial sobre la libertad de religión o creencias, cit., párr. 46.

Los tratados internacionales para la protección de los derechos humanos no mencionen expresamente este problema, pero la interpretación “auténtica” del art. 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 que ha realizado el Comité de derechos humanos incluye los símbolos en el ámbito de protección de la libertad de pensamiento, conciencia y religión. En la Observación General núm. 24 (1993) consideró que “la observancia y práctica de la religión o de las creencias puede incluir no sólo actos ceremoniales sino también costumbres tales como el uso de prendas de vestir o tocados distintivos”.

En Europa, atendiendo a la jurisprudencia del TEDH, el problema se plantea en torno a la interpretación y alcance del fuero externo del derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión consagrada en el art. 9 del Convenio Europeo. El problema surge a raíz de la doctrina de la Comisión Europea de Derechos Humanos asumida por el Tribunal a partir de la Decisión 7050/75, de 12 de octubre de 1985, que resolvió el caso *Arrowsmith v. Gran Bretaña*, donde se distingue entre “actos meramente motivados o inspirados en las creencias”, que no son protegidos por el término “práctica” del art. 9 y los “actos necesarios y obligados por las religiones o convicciones”, que sí están amparados por la tutela del citado precepto.<sup>42</sup>

Debemos hacer una distinción entre el empleo público y el privado. La mayor parte de los 26 estados miembros del Consejo de Europa no tienen regulación específica sobre vestimenta o símbolos religiosos en las relaciones de empleo público. Sólo en Ucrania, Turquía y algunos cantones de Suiza se prohíbe expresamente a los funcionarios públicos y a otros empleados de la Administración llevarlos en su lugar de trabajo.<sup>43</sup>

En cuanto a las resoluciones del Tribunal de Estrasburgo sobre la simbología religiosa, los casos se resuelven conforme al escrutinio general del Tribunal en la correcta aplicación del art. 9 del Convenio. Al afirmarse, como ya hemos dicho, que el llevar símbolos religiosos constituye una manifestación del derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión, las limitaciones en la esfera del trabajo en las Administraciones públicas deben justificarse en alguno de los límites del párrafo 2. No puede admitirse una restricción universal por la naturaleza pública del oficio, sino solo

---

<sup>42</sup> MOTILLA, A. (2016) Vestimentas y símbolos religiosos en el derecho laboral español. *Derecho y religión*, Vol. XI, p. 254.

<sup>43</sup> Ibid., pp.257. Información obtenida en base a los antecedentes de la Sentencia *Eweida y otros v. Gran Bretaña*, párr. 47.

cuando el llevar el símbolo incapacite a esa persona total o parcialmente para desarrollar su trabajo.<sup>44</sup>

El TC español suele hacer alusión a la aconfesionalidad del Estado o a la neutralidad del aparato público frente a las ideologías y religiones. Según su jurisprudencia, el valor esencial del art. 1.1 se proyecta en el principio de libertad religiosa tanto de individuos como de los grupos. El Estado debe procurar el mayor disfrute de la libertad ideológica y religiosa, respetando un ámbito de autonomía en el acto de fe o en las creencias, no siendo posible la intromisión de los poderes públicos en esa esfera. Concretamente, en cuanto a símbolos religiosos, no existe norma que prohíba su utilización con carácter absoluto a las personas que trabajan para la Administración, por lo que el llevar símbolos en lugares públicos como manifestación del derecho de libertad religiosa (art. 16.1 CE) o del derecho a la propia imagen (art. 18 CE) solo puede limitarse cuando interfieran gravemente en el cumplimiento de la función que desempeña el trabajador en la prestación del servicio público.<sup>45</sup>

En cuanto a los símbolos en la empresa privada, no juega el principio de la neutralidad del trabajo derivado de la laicidad del Estado, sino los derechos a la libertad religiosa o a la identidad personal que se manifiestan a través de la utilización de la simbología o vestimenta, y que han de equilibrarse con el derecho del empresario privado a dirigir la vida laboral para conseguir sus objetivos de producción y beneficios.

En los ordenamientos europeos no existe legislación específica sobre la cuestión de los símbolos en las empresas privadas. Este vacío es llenado por la jurisprudencia de los Estados, que niega la legitimidad de que las empresas puedan establecer un veto total a los símbolos religiosos. Las restricciones deben basarse en fines legítimos, como la salud, la moral, la imagen de la compañía, etc. y han de ser proporcionadas para la consecución de los fines, sin que supongan un sacrificio excesivo en el ejercicio de los derechos fundamentales del trabajador.<sup>46</sup>

La doctrina del TEDH en relación con los derechos fundamentales del trabajador en el sector privado no exigía que las empresas aplicaran criterios de acomodación razonable o de equilibrio de los derechos en conflicto. No obstante, ahora, el Tribunal considera que “cuando un individuo estima que se ha producido una restricción en su

---

<sup>44</sup> Ibid., p. 258.

<sup>45</sup> Ibid., p. 261.

<sup>46</sup> Ibid., p. 263.

derecho a la libertad religiosa en el lugar de trabajo, más que sostener la posibilidad de cambiar de trabajo podría evitar esa interferencia. Es una aproximación mejor a la cuestión la de sopesar esa posibilidad en el marco general del equilibrio entre los distintos derechos en conflicto, considerando si la restricción es proporcionada”.<sup>47</sup>

Como ha señalado el TC español, el derecho a la propia imagen del art. 18.1 CE comprende el conformar libremente la apariencia física personal, lo cual da un margen de autonomía en la configuración de la imagen en cuanto a las vestimentas o el aspecto corporal. Por otra parte, la libertad de empresa del art. 38 CE conlleva la facultad de dirección del empresario, explicitada en órdenes e instrucciones vinculantes para los trabajadores (5.c y 20 ET) que pueden incluir códigos de uniforme para proyectar una cierta imagen o asegurar la salud en los procesos productivos o de atención al público. Los criterios de los tribunales de justicia suelen respaldar el derecho del empresario a imponer un uniforme determinado y la obligación del trabajador a llevarlo aún por encima de su propia imagen.<sup>48</sup>

## 2. Jurisprudencia

El caso más destacado en cuanto al velo islámico es el litigio entre la Sra. Samira Achbita y la empresa G4S<sup>49</sup>. El caso versa sobre el despido de la Sra. Achbita a consecuencia de la utilización del pañuelo islámico durante la jornada laboral. La relación laboral comenzó el 12 de febrero de 2003, siendo contratada como recepcionista en dicha empresa privada que presta servicios a clientes del sector público y privado. En el momento de la contratación en la empresa existía una norma no escrita que prohibía a los trabajadores llevar signos visibles de sus convicciones políticas, filosóficas o religiosas en el lugar de trabajo. En abril de 2006, Achbita comunicó al empleador que quería llevar un pañuelo islámico durante las horas de trabajo. La dirección del G4S le informó que no toleraría ese uso porque ostentar signos políticos, filosóficos o religiosos era contrario a la neutralidad de la empresa en las relaciones con sus clientes. El Comité de empresa aprobó una modificación del reglamento interno,

---

<sup>47</sup> Ibid., pp.266-267.

<sup>48</sup> Puede verse una exposición de esos criterios en MOTILLA, A. (2016) Vestimentas y símbolos religiosos en el derecho laboral español. *Derecho y religión*, Vol. XI, p. 271.

<sup>49</sup> Vid. STJUE de 14 de marzo de 2017, asunto C-157/2015 Samira Achbita.

diciendo: “se prohíbe a los trabajadores llevar signos visibles de sus convicciones políticas, filosóficas o religiosas u observar cualquier rito derivado de éstas en el lugar de trabajo”. Esto no hizo que la trabajadora cambiara de indumentaria, por lo que fue despedida e impugnó el despido ante los órganos jurisdiccionales belgas. La denuncia fue rechazada en las dos primeras instancias, pero el Tribunal de Casación Belga pidió al TJUE que dilucidara si la prohibición de llevar un pañuelo islámico dimanante de una norma interna general de una empresa privada constituye una discriminación directa. El TJUE dicta sentencia el 15 de marzo de 2018 estimando que la prohibición de llevar un pañuelo islámico derivado de una norma interna de una empresa privada que prohíbe el uso visible de cualquier signo político, filosófico o religioso no constituye una discriminación directa por motivos de religión o convicciones en el sentido de la Directiva 2000/78/CE del Consejo. El TJUE observa que la norma interna de la empresa tiene por objeto el uso de signos visibles atañe indistintamente a cualquier manifestación de las convicciones. La norma trata por igual a todos los trabajadores de la empresa, ya que les impone una neutralidad indumentaria de forma general e indiferenciada. Tal norma interna no establece una diferencia de trato basada directamente en la religión o las convicciones en el sentido de la Directiva. Por tanto, considera que la prohibición es apta para garantizar la correcta aplicación de un nivel de neutralidad siempre que dicho régimen se persiga de forma congruente y sistemática.<sup>50</sup>

Por el contrario, en el caso *Eweida y otros c. Reino Unido* (Demanda nº48420/10, 36516/10 y 59842/10), de 15 de enero de 2013, el TEDH determina la violación del art.9 del CEDH en el caso de una empleada de la compañía British Airways a la que le fue prohibido lucir un colgante con una cruz en su puesto de trabajo. El TEDH concluye que no hay ninguna prueba de invasión real de los intereses de terceros y que las autoridades nacionales no protegieron de manera suficiente el derecho de la demandante a manifestar su religión.

En cambio, la doctrina del TEDH es distinta cuando se trata de empleados públicos. En el caso *Ebrahimian c. Francia* (Demanda nº64846/11), de 13 de octubre de 2015, la demandante, que trabajaba como asistente social en un hospital público, había sido despedida por negarse a desprenderse del velo islámico durante el horario laboral. El TEDH afirma que llevar el velo se considera por las autoridades francesas una

---

<sup>50</sup> Cfr. DURÁN BERNARDINO, M., El derecho a la libertad religiosa en el ámbito de las relaciones laborales. *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*. Nº 45, pp. 221-238.



ostentación de la religión incompatible con la neutralidad exigida a los empleados públicos. Por ello, concluye que no ha habido violación del art. 9 del CEDH al no renovar el contrato de la trabajadora.

Debemos hacer alusión a un caso distinto, en el que el Tribunal se inclina a no dar la razón al Estado, pero no por motivos estrictamente religiosos sino porque la empresa se había basado en circunstancias personales del trabajador. En el caso *Sodan c. Turquía* (Demanda nº 18650/05), de 2 de mayo de 2016, el demandante -funcionario turco- alega que fue cambiado por la Administración de puesto de trabajo debido a sus creencias religiosas y al uso de velo por su esposa. El TEDH reitera que el CEDH no impide que se imponga a los funcionarios cierto grado de restricción para asegurar la laicidad del Estado. No obstante, atendiendo a las circunstancias del caso, concluyó la violación del artículo 8 del CEDH por el Estado turco al considerar que la decisión administrativa se adoptó por factores relacionados con la vida privada del trabajador y de su esposa, sin que tales injerencias fueran necesarias en el marco de una sociedad democrática.

En cuanto a la doctrina sentada por los Tribunales del ámbito español, observamos que cuando la conducta de los trabajadores no menoscaba la imagen de la empresa o no le produce ningún perjuicio, dan la razón a los trabajadores permitiéndoles hacer uso de la indumentaria.

En primer lugar, en sentencia del TSJ de Baleares, de 9 de septiembre de 2002 (núm. 457/2002), se estima el recurso presentado por el conductor de la Empresa Municipal de Transportes de Mallorca, miembro de la comunidad judía de dicha ciudad, que había sido sancionado por la empresa por conducir con *Kipá* (gorra judía). La empresa denuncia la vulneración de su convenio colectivo en el que se regula el vestuario de los empleados, pero no contempla el uso de gorras o prendas para la cabeza de sus empleados. El TSJ pondera hasta qué punto el comportamiento del trabajador basado en sus convicciones es incompatible con los intereses de la empresa. No consta que la conducta del trabajador haya menoscabado la imagen de la empresa y se ha demostrado que ésta había consentido durante años el uso de la gorra, por lo que no hay razón que justifique en derecho una decisión de la empresa limita, sin provecho para sí, los sentimientos religiosos del empleado, más aun cuando la demandada es una empresa municipal que pertenece al sector público y probablemente más comprometida que las de carácter privado con el cumplimiento efectivo de los valores constitucionales.

En el mismo sentido, alegando que no hay perjuicio a la imagen de la empresa, se pronuncia la sentencia del Juzgado de lo Social nº1 de Palma de Mallorca, de 6 de febrero de 2017 (núm.31/2017). En ella se estima la demanda interpuesta por una trabajadora del departamento de servicios al pasajero del aeropuerto de Palma que había sido sancionada en cinco ocasiones por realizar su actividad laboral con el velo islámico. El Juzgado concluye que se vulneró el derecho fundamental a la libertad religiosa de la recurrente: “considerando que el uso del hiyab es una manifestación de la creencia religiosa de la trabajadora, que la empresa no mantiene ninguna política de neutralidad religiosa obedeciendo la prohibición impuesta a aquélla a una exigencia meramente estética... y que no ha siquiera invocado ni acreditado por la empresa la causación de perjuicio alguno en su imagen derivado del uso del hiyab, sin que además hubiera en la empresa norma prohibitiva ninguna” (FJ 3º). Como consecuencia, se reconoce a la trabajadora el derecho a ser restituida en los importes dejados de recibir como consecuencia de las sanciones impuestas.<sup>51</sup>

Por último, debemos hacer alusión a un caso en el que el fallo es contrario a los anteriores, por no seguir una norma interna de la empresa que no le permitía llevar verlo al tratarse de condiciones de una empresa de alimentación. No obstante, la trabajadora contaba con la posibilidad de llevar el velo de otra manera, a lo que se negaba. Se trata de la sentencia Nº 132/2017, del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, Sala de lo Social, Sección 1, de 22 de junio de 2017.

La trabajadora, de origen musulmán, prestaba servicios para una empresa de conservas de champiñones. Para la realización de su trabajo, debía llevar un uniforme completo, entre lo que se incluye un gorro, comunicándosele expresamente que no se puede llevar ninguna prenda por encima de esta indumentaria. Además, la inobservancia de estas medidas “puede conllevar la contaminación de una gran cantidad de champiñón, ya sea por un pelo, restos de perfume u otros productos ajenos, pudiendo provocar la pérdida de gran cantidad si se detecta en los controles de la empresa, o una alerta sanitaria si ese champiñón sale de la fábrica”. La trabajadora, haciendo caso omiso, se colocaba el velo por encima del gorro, por lo que fue sancionada con una infracción grave y suspendida del empleo y sueldo durante 15 días. Cumplió la sanción y al volver al trabajo continuó con esa conducta, siendo advertida de nuevo. Al negarse,

---

<sup>51</sup> Cfr. GONZÁLEZ SÁNCHEZ, M., Vestimenta y símbolos religiosos, en *Jurisprudencia sobre el derecho de libertad religiosa en el ámbito laboral*, pp. 25-26.

fue sancionada otra vez por una infracción grave y despido disciplinario, al ser una de las sanciones convencionales por este tipo de infracciones. La trabajadora impugnó la sanción inicial, considerando que se vulneraba su derecho a la libertad religiosa y solicitó que se declarara nula la medida, siendo ahora recurrida en suplicación, ante la desestimación del Juzgado de Instancia. El Tribunal confirma la sentencia de instancia del Juzgado de lo Social nº3 de La Rioja, al considerar que la sanción interpuesta a la trabajadora es conforme a derecho al incumplir la normativa de la empresa sobre la ropa de trabajo. Considera que la negativa de la trabajadora a quitarse el velo islámico o ponérselo por debajo de la gorra de trabajo, incumpliendo así las normas empresariales sobre ropa de trabajo, no supone la vulneración del derecho a la libertad religiosa, pues no ha quedado acreditado que el motivo de la sanción y despido fuera por esta causa, pues otras trabajadoras llevan el velo por debajo de la gorra, conducta permitida que cumple con la normativa de salud e higiene de la empresa.<sup>52</sup>

---

<sup>52</sup> Cfr. STSJ LR 351/2017.

## CONCLUSIONES

El objetivo de nuestra investigación ha consistido en explorar cómo el derecho a la libertad de pensamiento, conciencia, religión se puede implementar de manera apropiada en el lugar de trabajo y qué medidas deben tomar los Estados y otras partes interesadas para superar la intolerancia y la discriminación en el empleo.

El problema de la conflictividad del derecho al trabajo con la libertad religiosa es cada vez mayor debido a la creciente diversidad de convicciones religiosas de la sociedad ocasionada por la inmigración en nuestro país. Esta pluralidad conduce a que, en determinados ámbitos como el del trabajo, se deba prestar más atención al factor religioso para hacer posible el respeto de los derechos fundamentales.

El derecho al trabajo es muy valorado por las personas pues constituye un medio esencial de desarrollo personal y de subsistencia. No obstante, el ejercicio de este derecho, en ocasiones, puede presentar dificultades porque dificulta o colisiona con el derecho de libertad religiosa. En determinadas situaciones, esa colisión obedece a discriminaciones directas o indirectas por motivos religiosos; en otras, exige una ponderación *ad casum* de los intereses en conflicto para ver cual de ellos debe prevalecer.

Si bien es cierto que los trabajadores tienen derecho a la libertad religiosa y a la no discriminación, ningún derecho es absoluto y no cualquier conducta está amparada por ambos derechos. Por su parte, los empleadores deben ser conscientes de que en su plantilla pueden existir trabajadores con distintas creencias y han de procurar la adecuación de la actividad laboral -el denominado acomodo razonable- para permitir el ejercicio de sus derechos.

En determinados casos, el problema radica en que el trabajador no comunica antes de ser contratado la situación al empleador y éste desconoce su pertenencia religiosa. Ciertamente, nuestra constitución ampara el derecho a no declarar las propias convicciones religiosas (art. 16.2 CE), aunque la pregunta al respecto no sólo no está prohibida, sino que debe realizarse cuando de la contestación depende el ejercicio

efectivo de la libertad religiosa que luego el trabajador quiere reivindicar. Como hemos visto, es posible que mediante pacto individual o colectivo ambas partes de la relación laboral acuerden los términos en los que se va a armonizar el ejercicio del derecho a la libertad religiosa del trabajador con los intereses del empleador.

Existe un perfil de reivindicación común en los casos que hemos examinado, pues los trabajadores exigen que se respete la manifestación de sus creencias mediante el uso de vestimenta o símbolos religiosos característicos de sus religiones o el disfrute de descansos semanales o festividades religiosas propias.

Los tribunales, al resolver estos casos aluden a la comunicación de estas circunstancias por parte del trabajador o a su veracidad, de manera que, si el trabajador no comunica a la empresa a la firma del contrato su circunstancia o acepta las normas de la empresa, después no será protegido. Por otra parte, si el empleador acuerda con el trabajador una determinada situación especial, deberá respetarla durante la duración del contrato.

Respecto al uso de la vestimenta, en la mayoría de los casos los tribunales resuelven a favor de los trabajadores si el ejercicio de su derecho no perjudica la imagen de la empresa, sus intereses o los derechos de terceros. No obstante, si la empresa tiene una norma interna que no permita llevar determinados símbolos, y la norma no es discriminatoria, sino que se basa en criterios objetivos y legítimos, los tribunales optan por dar la razón a la empresa debiendo el trabajador adecuarse.

El criterio común en ambos supuestos es la buena fe del trabajador y del empresario, pues si el trabajador comunica la circunstancia al empleador con el fin de llegar a una solución, será amparado. Por el contrario, si no lo hace, no obtendrá la protección por parte de los tribunales. Por tanto, considero que, si la negociación entre empleador y trabajador se llevase a cabo antes de que se produjese el conflicto, sería evitable en algunos casos. Ambas partes deben hacer el esfuerzo de acomodarse: los trabajadores si desean obtener un puesto o conservarlo en una empresa con una determinada normativa, y los empleadores a la hora de permitir con su actuación el ejercicio de los derechos fundamentales de sus trabajadores.

## **JURISPRUDENCIA**

STC 94/1984, de 16 de octubre (RTC 1984, 94)

STC 19/1985, de 13 de febrero (RTC 1985, 19)

STC 53/1986, de 5 de mayo (RTC 1986, 53)

STC 177/1996, de 11 de noviembre (RTC 1996, 177)

STC 46/2001, de 15 de febrero (RTC 2001, 46)

STC 128/2001, de 4 de junio (RTC 2001, 128)

STC 101/2004, de 2 de junio (RTC 2004, 101)

STS, de 20 de abril de 1988 (núm. 577/1988)

STS, de 6 de julio de 2015 (núm. 3533/2015)

STSJ de Madrid, de 27 de octubre de 1997 (núm. 776/1997)

STSJ de Baleares, de 9 de septiembre de 2002 (núm. 457/2002)

STSJ de La Rioja, de 22 de junio de 2017, (núm. 132/2017)

Sentencia del Juzgado de lo Social nº1 de Palma de Mallorca, de 6 de febrero de 2017 (núm. 31/2017)

STEDH, caso Kostas c. Antigua República Yugoslava de Macedonia, Demanda nº. 55170/00, de 13 de abril de 2006.

STEDH, caso Sessa c. Italia, Demanda nº 28790/08, de 3 de abril de 2012.

STEDH, caso Eweida y otros c. Reino Unido, Demanda nº48420/10, 36516/10 y 59842/10, de 15 de enero de 2013.

STEDH, caso Ebrahimian c. Francia, Demanda nº64846/11, de 13 de octubre de 2015.

STEDH, caso Sodan c. Turquía, Demanda nº. 18650/05, de 2 de mayo de 2016.

STJUE de 14 de marzo de 2017, asunto C-157/2015 Samira Achbita.

## BIBLIOGRAFÍA

- Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Consejo de Europa  
Manual de legislación europea contra la discriminación. Luxemburgo: Oficina de  
Publicaciones de la Unión Europea, 2013.
- Aparicio Aldana, R., Derecho a la libertad religiosa, en *Derechos a la libertad  
ideológica, religiosa y de conciencia en las relaciones jurídico-laborales*. (1ª ed.),  
Navarra: Aranzadi, SAU, 2017, pp. 157-285.
- Benlloch Sanz, P. y Pavón de Paula, S., El derecho al trabajo como derecho humano.  
Una visión española, en AA.VV., *Apuntes sobre el trabajo como derecho humano.  
Un Estudio desde las dos orillas*. (1ª ed.) Madrid: Dykinson, 2015, pp. 17-36.
- Camas Roda, F., El reconocimiento jurídico de la diversidad religiosa en el trabajo en el  
ámbito europeo. El derecho a la libertad religiosa en el marco laboral en España, en  
AA.VV. en *El ejercicio del derecho de libertad religiosa en el trabajo en el ámbito  
internacional y europeo. Estudio comparado de Reino Unido, Francia, Bélgica y  
España*. (1ªed), Barcelona: Huygens editorial, 2016, pp. 25-52.
- Cañamares Arribas, S. El derecho de libertad religiosa y su proyección externa, en  
*Libertad religiosa, Simbología y Laicidad del Estado* (1ª ed.), Navarra: Aranzadi,  
2005, pp. 23-37.
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 6º informe periódico de España  
(E/C. 12/ESP/CO/6), sesiones 16ª y 17ª, 21 y 22 de marzo de 2018.
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General Nº18, 24  
de noviembre de 2005.
- Durán Bernardino, M., El derecho a la libertad religiosa en el ámbito de las relaciones  
laborales. *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, Nº. 45, 2017, pp. 221-238.
- Fernández Fernández, R., Tascón López, R., Álvarez Cuesta, H. y Quirós Hidalgo, J.,  
Implicaciones de las creencias religiosas de los trabajadores en empresas ordinarias,  
en *Inmigración, Religión y Trabajo en Andalucía*. (1ª ed.), Sevilla: Junta de  
Andalucía, 2007, pp. 23-68.
- García-Pardo, D., La discriminación religiosa en el ámbito laboral en la jurisprudencia  
de Estrasburgo. *Derecho y religión*, Nº. 11, 2016, pp. 7-45.
- González Sánchez, M., Vestimenta y símbolos religiosos, en *Jurisprudencia sobre el  
derecho de libertad religiosa en el ámbito laboral*. (1ªed.), Granada: Comares.  
2017, pp.24-26.
- González Sánchez, M., Festividades y descanso semanal, en *Jurisprudencia sobre el  
derecho de libertad religiosa en el ámbito laboral*. (1ªed.), Granada: Comares.  
2017, pp.26-28.
- Hernández Cuevas, R. [El principio de igualdad y no discriminación en el ámbito  
laboral](#). Noticias Jurídicas, 2007.
- Meléndez Morillo-Velarde, L., El derecho a la libertad religiosa en el marco de la  
relación laboral. Una visión española, en *Apuntes sobre el trabajo como derecho*

*humano. Un estudio desde las dos orillas. Orillas* (1ª ed.), Madrid: Dykinson, 2015, pp. 81-104.

Motilla, A., Vestimentas y símbolos religiosos en el derecho laboral español. *Derecho y religión*, Nº 11, (2016), pp. 234-270.

Rosell, J., Gobernanza, no discriminación y minorías religiosas en España y en la Unión Europea, en Vega Gutiérrez, A.M. (Coord.), *Derechos humanos: Elementos para un marco conceptual*, Cizur Menor: Aranzadi-Thomson Reuters, 2013, pp. 297-312.

Rosell, J., Religion and non-discrimination in the workplace: The European Directive 2000/78, en *Fides et Libertas*, 2012, pp. 82-101.

Rosell, J., La no discriminación por motivos religiosos en España, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Subdirección General de Información Administrativa y Publicaciones, Madrid, 2008.

Vidal Gallardo, M., Convicciones religiosas y conflictividad laboral a propósito de las festividades religiosas y el descanso semanal. *Derecho y religión*, Nº. 11, 2016, pp. 219-242.

## **ENLACES WEB**

[Organización de las Naciones Unidas](#)

[Poder judicial español](#)